

# Une décision de l'organe de règlement des différends de l'OMC

## Quels impacts pour la protection internationale des indications géographiques ?

**Delphine MARIE-VIVIEN** • Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement, CIRAD, Montpellier

**Erik THÉVENOD-MOTTET** • Service Romand de Vulgarisation Agricole (SRVA), Lausanne, Suisse

### Introduction

La protection juridique des Indications géographiques (IG) est un sujet âprement disputé depuis quelques dizaines d'années dans les organisations internationales traitant des droits de propriété intellectuelle : l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et, avec plus d'intensité depuis quelques années, l'Organisation mondiale du commerce (OMC), plus particulièrement dans le cadre de l'Accord sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC, 1994)<sup>1</sup>, (Lorvellec, 1999).

Les accords passés dans le cadre de l'OMPI sont librement négociés par les États qui adhèrent volontairement à un instrument. Ainsi l'Arrangement de Lisbonne (1958), qui prévoit la protection des appellations d'origine selon un système proche de l'Appellation d'origine contrôlée (AOC) française (Olszak, 2001) et de l'Appellation d'origine protégée (AOP) européenne, ne concerne que 25<sup>2</sup> des 183 États membres de l'OMPI. Au contraire, l'adhésion à l'OMC<sup>3</sup> (au moment de sa création ou ultérieurement) présuppose l'acceptation d'un paquet minimal, dont l'ADPIC fait partie. Il en résulte un texte difficilement négocié en 1994, résultant d'un compromis entre les visions européenne et américaine qui est loin de résoudre tous les problèmes

avec précision, laissant une grande marge d'interprétation (O'Connor, 2004).

Dans ce contexte, les prescriptions formulées par un groupe spécial de l'OMC sur la base d'une plainte des États-Unis et de l'Australie contre la réglementation européenne apportent des éléments d'évolution importants.

### Négociations antérieures sur la protection des indications géographiques

La décision de l'Organe de règlement des différends (ORD) intervient dans un climat de négociations tendues sur les indications géographiques. Aussi la description de ce paysage permet-elle de mettre en perspective les motivations des parties au différend.

#### 1. Les indications géographiques à l'OMC

L'accord ADPIC est le cadre le plus général traitant de la protection des IG, puisqu'il s'applique à tous les membres de l'OMC. Les IG sont définies dans l'accord ADPIC, comme les « *indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un Membre, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique.* »<sup>4</sup>

1. Accord signé le 15 avril 1994 à Marrakech.

2. Au 1<sup>er</sup> juillet 2006.

3. 149 membres au 1<sup>er</sup> septembre 2006.

4. Accord ADPIC, article 22.1.

L'accord ADPIC prescrit deux niveaux de protection pour les IG, que doivent appliquer les membres de l'OMC (Audier, 2000). – *Le niveau général de l'article<sup>5</sup> 22.2* protège les IG contre les utilisations (désignation et présentation des produits) uniquement lorsqu'il induit le public en erreur quant à l'origine géographique véritable du produit. – *Le niveau de protection le plus élevé (art. 23)* ne concerne que les vins et les spiritueux : il proscriit pour ces produits l'usage d'une IG, y compris sous forme de marque enregistrée, qui ne correspondrait pas à la véritable origine géographique des produits, même si l'IG étant accompagnée de mentions indiquant la véritable origine géographique des produits, elle ne risque pas d'induire le public en erreur. L'art. 23.4 prévoit en outre l'établissement d'un registre multilatéral des IG pour les vins, dont le principe a été étendu aux spiritueux, afin d'en faciliter la protection.

Depuis 1997, des négociations se poursuivent à l'OMC. Elles portent sur deux axes.

- Premièrement, sur la demande portée par l'Union européenne, la Suisse et d'autres pays européens et en développement, d'une extension du niveau de protection accordé aux vins et spiritueux à l'ensemble des produits. De fait, la protection additionnelle n'est conférée qu'aux vins et spiritueux en raison de l'échec des négociations sur les Indications géographiques au moment de l'Uruguay Round. L'UE avait proposé la protection telle qu'actuellement reprise dans l'art. 23 pour les IG viticoles sans distinguer le contenu des droits conférés selon le type de produits. La Suisse avait, en revanche, proposé de protéger de manière uniforme toutes les IG de produits et services, de l'appellation d'origine à la simple indication de provenance. Ces propositions correspondaient à une vision de l'agriculture et du

développement rural mis en œuvre par des producteurs ancrés dans l'histoire locale autour de produits typiques. C'est donc en vue de l'obtention d'un compromis avec les États-Unis, opposés par principe à une telle protection étendue à toutes sortes de produits étant donné leur souhait absolu de liberté de commerce, que seules les IG des vins et spiritueux bénéficient de la protection proposée par l'UE ; ces IG étant de toute façon déjà à ce niveau de protection grâce aux accords bilatéraux.

- Deuxièmement, sur la nature (contraignante ou non) et les modalités du registre multilatéral des IG. Ce registre permettrait soit une reconnaissance automatique de la protection dans tous les pays participant au système du registre dans l'hypothèse d'un registre contraignant, soit simplement une information en vue de savoir quelles sont les dénominations protégées dans le pays d'origine.

Ces deux axes sont évidemment liés, en tout cas du point de vue des pays favorables à l'extension (Addor et Grazioli, 2002). Un élément supplémentaire est la proposition de l'Union européenne dans le cadre des négociations pour l'agriculture à l'OMC pour une « *claw-back* » liste d'IG qui devraient être automatiquement protégées dans tous les pays membres de l'OMC. Restreinte, cette liste ne comporterait que des IG très réputées et peut apparaître comme un élément perturbateur des débats, laissant entendre qu'il s'agit seulement de préserver la rente de situation de quelques IG de réputation alors que l'enjeu est important également pour les pays en développement qui sont en train de mettre en place des systèmes de protection de leur IG. Ces multiples instances de négociations et leur statut différent brossent un paysage très flou où la volonté de protection des IG est loin d'être partagée par tous (Ngo, 2005).

5. Abrégé art. par la suite.

## 2. L'affrontement au sujet des IG

En schématisant, deux conceptions s'affrontent :

– celle, minimale, de la protection des IG par les instruments généraux de fonctionnement du marché : réglementation contre la concurrence déloyale, droit des marques, accord ADPIC dans sa forme actuelle ;

– en face, la conception de protection étendue promue notamment par l'Europe : protection *sui generis* des IG, système d'enregistrement contraignant, intégration des IG dans les politiques publiques agricoles et de développement territorial.

L'élément déterminant de ces différentes conceptions est l'obligation ou non du respect d'un cahier des charges garantissant que le produit possède une qualité particulière. Le cahier des charges lui-même peut être très varié dans sa portée, allant d'un simple règlement d'usage mentionnant une aire géographique de provenance pour le cas d'une marque de certification aux États-Unis<sup>6</sup> à un cahier des charges spécifiant la nature et l'origine des matières premières, la méthode de production, la méthode pour l'élaboration et la transformation<sup>7</sup>. Pour les vins, les États-Unis prévoient seulement la provenance géographique du raisin, mentionnée dans le cahier des charges des « *American Viticultural Areas* ». Le cahier des charges dans les pays à protection forte des IG (comme c'est le cas en Europe) peut également contenir des dispositions sur les quantités maximales de production autorisées<sup>8</sup>. Fondé sur l'existence d'un lien au terroir, la protection des indications géographiques

confère un monopole sauvegardant les intérêts des producteurs dans un marché concurrentiel. De fait, le positionnement des pays dans la concurrence par les coûts, la nature de leurs exportations, la reconnaissance ou non de la multifonctionnalité de l'agriculture, les stratégies diplomatiques en relation avec les autres secteurs en négociation à l'OMC, s'articulent également avec ces conceptions. Ainsi les négociations sur l'agriculture à l'OMC comportent également un volet sur les indications géographiques, au milieu des négociations sur les subventions à l'agriculture, une politique orientée vers la reconnaissance de produits de qualité pouvant compenser la perte de subventions.

C'est dans ce paysage politique complexe que les pays en développement ont dû, ces dernières années, adopter des instruments juridiques propres à satisfaire les exigences de protection des IG découlant de l'accord ADPIC, l'OMC laissant chacun de ses membres décider de la nature et de l'envergure de ces instruments. Soumis à de fortes pressions contradictoires de la part des pays développés, les pays concernés ont adopté soit le modèle européen, soit le modèle américain, quand ils n'ont pas mis en place des systèmes originaux et adaptés à leurs besoins, notamment quant à l'objet de la protection qui inclut également les produits de l'artisanat ou les produits naturels ou encore les produits industriels.

Généralement la définition de l'IG est celle de l'accord ADPIC, permettant de protéger des IG pour des produits dont la réputation est le seul lien avéré à l'origine géographique. Ainsi l'Inde prévoit la protection des indications géographiques par une loi spécifique depuis 1999<sup>9</sup>, pouvant servir à désigner des produits agricoles, des produits de l'artisanat, des produits naturels ou des produits industriels. La protection conférée est la protection

6. La marque de certification « *Darjeeling* » aux USA précise uniquement que le thé doit provenir à 100 % de la région de Darjeeling, alors que l'IG indienne précise les variétés autorisées ainsi que le procédé de transformation.

7. Règlement CE 510/2006.

8. Voir pour cela le décret français du 28 juin 2006 portant reconnaissance d'une AOC sur la Châtaigne d'Ardèche.

9. « *Geographical Indications of Goods (Registration and Protection) Act* », 1999 et le « *Geographical Indications of Goods (Registration and Protection) Rules* », 2002.

standard de l'art. 22 de l'accord ADPIC, la protection additionnelle conférée uniquement aux vins et spiritueux de l'art. 23 pouvant être appliquée à tout produit sur décision du gouvernement. La loi prévoit une distinction entre le demandeur de l'IG qui devient le propriétaire et les utilisateurs autorisés de l'IG qui sont tous les acteurs répondant au cahier des charges.

L'Union européenne s'est dotée dès 1992 d'un cadre juridique *ad hoc* pour les IG, le règlement 2081<sup>10</sup> sur les Appellations d'origine protégées (AOP) et les Indications géographiques protégées (IGP), en reprenant les concepts des pays d'Europe du Sud et de l'Arrangement de Lisbonne (OMPI, 1958)<sup>11</sup>, qui vont au-delà de la définition de l'accord ADPIC. Ce type de protection, qualifié de *sui generis* dans la mesure où il comporte des prescriptions relatives aux caractéristiques des produits pour lesquels l'usage de l'IG est autorisé, a été également mis en place par d'autres membres de l'OMC, et il est présenté par l'UE comme un cadre adapté pour la protection des IG domestiques et étrangères aux niveaux national et multilatéral. C'est dans cette perspective que le règlement 2081 avait été amendé en 2003<sup>12</sup> afin de préciser les conditions permettant l'enregistrement d'IG non européennes, ce qui était nécessaire pour qu'il ne puisse être accusé d'être discriminatoire au vu des obligations de l'accord ADPIC liées au traitement national.

Dès lors, la contestation par les États-Unis et l'Australie sur la conformité du règlement 2081 avec l'accord ADPIC a donné un nouveau visage aux négociations internationales, par le biais d'une interprétation précise des dispositions de l'accord ADPIC au sujet de la règle du traitement national et de la question de la coexistence des marques et des IG. En analysant la conformité du règlement européen, qui

confère aux IG des membres de l'UE un niveau de protection très élevé par rapport aux normes minimales de l'accord ADPIC, l'Organe de règlement des différends de l'OMC a ainsi redéfini les obligations de protection des IG, le règlement 2081 n'étant qu'un système particulier qui ne peut s'imposer aux autres membres de l'OMC.

### **Analyse des conclusions du groupe spécial de l'Organe de règlement des différends**

Les membres de l'OMC qui estiment qu'un autre membre ne remplit pas ses obligations peuvent recourir à l'ORD. La procédure prévoit la constitution d'un groupe spécial, qui a pour mission d'instruire la plainte en consultant les parties, et de rendre un rapport comportant des recommandations. Ce rapport a été adopté par l'ORD le 20 avril 2005, et l'UE n'a pas fait appel.

Nous analysons les deux principales conclusions du rapport, en évoquant rapidement la conclusion de la reconnaissance de la coexistence marque et IG (première partie) et en traitant plus en profondeur l'obligation de traitement national (seconde partie).

#### **1. Coexistence entre marque et IG**

Le règlement 2081/92 prévoit que l'usage d'une marque déposée avant la protection de l'IG peut se poursuivre nonobstant l'enregistrement d'une AOP ou une IGP, et que le détenteur d'une marque antérieure ne peut s'opposer à l'enregistrement de l'IGP ou AOP que si la marque est notoire. Le groupe spécial confirme la conformité de cette disposition avec l'accord ADPIC, comme étant une exception limitée aux droits du titulaire de la marque. En effet, bien que l'accord ADPIC prévoit comme exception à la protection des indications géographiques l'usage d'une marque antérieure selon l'art. 24.5, les droits conférés par cet usage de marque antérieure sont interprétés par le groupe spécial comme ne permettant pas d'exclure la protection de la

10. Remplacé en 2006 par le règlement CE 510.

11. Accord signé le 31 octobre 1958.

12. Règlement (CE) n°692/2003.

dénomination au titre de l'Indication géographique et ce au titre de l'art. 17 prévoyant des exceptions limitées aux droits conférés par une marque. Par exemple, en ce qui concerne l'usage loyal de termes descriptifs, à condition que ces exceptions tiennent compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers. Le titulaire de la marque pourra continuer à faire usage des droits conférés par la marque à l'exception du droit d'empêcher les utilisateurs d'une IG d'utiliser la dénomination géographique. Le groupe spécial qualifie ici l'exception de limitée car l'IG ne sert qu'à désigner des produits répondant au cahier des charges strict de l'IG et que ces produits, de par leur haute spécificité, diffèrent largement des produits « usuels » couverts par une marque. Le titulaire de la marque n'est donc privé de son monopole d'exploitation de la dénomination que pour un type de produit très précis, laissant l'usage de la marque libre pour tous les autres produits. Le groupe spécial reconnaît donc la spécificité des produits couverts par une IG comme répondant à des normes techniques strictes à l'inverse des produits couverts par une marque.

Cependant, derrière cette approche qualitative différente des produits, le groupe spécial donne l'impression également d'une différence quantitative, comme si le marché des produits désignés par une IG était bien maigre comparé à celui des produits autres. Cela dit, de tels cas de coexistence devraient être rares, les règles juridiques propres à chaque système devraient permettre d'éviter de telles situations car les noms géographiques sont avant tout non distinctifs et en tant que tels ne peuvent faire l'objet d'une marque car ils doivent rester disponibles pour l'ensemble des producteurs de la région. Le groupe spécial reconnaît donc les IG comme un droit de propriété intellectuelle à part entière au même titre que la marque, la théorie du premier arrivé premier servi ne pouvant empêcher la protection ultérieure d'une IG. Le cas sous-jacent de

cette plainte des États-Unis est celui du conflit entre les marques *Budweiser* et *Bud* appartenant à un fabricant de bière aux États-Unis et les IGP pour des bières tchèques: *Budějovické pivo*, *Budějovický měst'anský var* et *Českobudějovické pivo*. La Haute Cour de Justice d'Afrique du Sud avait invalidé les IGP tchèques sous le motif du risque de confusion ; en revanche, la Cour fédérale d'Australie<sup>13</sup> et la Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande<sup>14</sup> avaient décidé l'inverse et autorisé la mention des IGP sur les étiquettes.

## 2. Traitement national

Le premier grief invoqué par les États-Unis et l'Australie contre le règlement européen est le non-respect de l'exigence du « traitement national », couplé au non-respect du traitement de la nation la plus favorisée, principes généraux du droit international public repris par les dispositions de l'accord ADPIC et du GATT, et interprétés dans ce cadre. Le traitement national selon l'accord ADPIC prévoit que chaque membre de l'OMC accordera aux ressortissants des autres membres un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle<sup>15</sup>. Ainsi cet article prohibe les discriminations sur la nationalité des personnes souhaitant protéger leurs droits de propriété intellectuelle. En ce qui concerne le traitement de la nation la plus favorisée, il prévoit que tous les avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un membre de l'OMC aux ressortissants de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus

13. Cour fédérale d'Australie, [2002] FCA 390, 5 avril 2002, disponible à l'adresse internet [http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/cth/federal\\_ct/2002/390.html](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/cth/federal_ct/2002/390.html) (consulté le 9 février 2007).

14. Court of Appeal of New Zealand, CA 158/01, 19 septembre 2002, disponible à l'adresse internet <http://www.nzlii.org/nz/cases/NZCA/2002/264.html> (consulté le 9 février 2007).

15. Art 3.1 de l'accord ADPIC.



aux ressortissants de tous les autres membres de l'OMC. Ainsi il n'est pas possible de créer des niveaux différents de traitement entre les demandeurs de protection de droit de propriété intellectuelle venant de pays différents<sup>16</sup>. Cette clause est apparue pour contrer le risque d'octroi de niveaux de protection plus élevés dont bénéficieraient certains ressortissants suite à des accords bilatéraux. En particulier, le risque que les demandeurs étrangers soient plus favorisés que les demandeurs nationaux (Charlier, 2005).

La modification du règlement 2081/92 en avril 2003 pour permettre la reconnaissance d'IG de pays tiers dans l'UE prévoit dans son nouvel art. 12 que le règlement s'applique aux produits agricoles ou aux denrées alimentaires en provenance d'un pays tiers, à une double condition :

- l'équivalence de la législation du pays tiers avec le règlement 2081/92 en ce qui concerne le contenu du cahier des charges, la procédure d'opposition et l'organisation des contrôles ;
- la réciprocité de la protection pour les IG européennes dans le pays tiers.

Le rapport du groupe spécial condamne la réglementation de l'UE comme étant discriminante envers les ressortissants des pays tiers du fait de certains points de cette obligation d'équivalence et de réciprocité. Les pays tiers ne sont donc pas tenus d'adopter une réglementation équivalente à la réglementation communautaire. Ceci est vrai en particulier en ce qui concerne la procédure de demande d'enregistrement d'une IG et la procédure d'opposition : le groupe spécial condamne l'obligation pour le demandeur d'un pays tiers de passer par ses autorités nationales pour l'examen de la validité de l'IG et la transmission des pièces à la Commission européenne. En effet, ces conditions sont identiques à celles requises pour les déposants européens,

mais pour ces derniers, leurs autorités sont liées par le règlement européen et donc obligées de transmettre les pièces, alors que les autorités des pays tiers n'y sont pas tenues, ce qui place les demandeurs étrangers dans des situations moins favorables que celles des demandeurs européens. De même le groupe spécial rejette l'obligation de participation du gouvernement des pays tiers aux structures de contrôle, tout en reconnaissant le droit pour l'UE de faire évaluer par des autorités publiques la conformité du produit : c'est-à-dire que le niveau de contrôle exigé par l'UE est légal, la condamnation portant sur ses mécanismes impliquant obligatoirement la participation de l'État. Ceci n'empêche pas la participation de l'État aux mécanismes de contrôle, mais sous la forme volontaire et non exigible par l'UE.

Le groupe spécial conclut dans son rapport de manière absolument identique au sujet de la conformité de la réglementation communautaire à l'art. 3.1 ADPIC, qui s'applique au traitement national entre ressortissants (non discrimination entre les personnes), et à l'art. III.4 GATT (accord tarifs douaniers), qui s'applique aux produits (non discrimination entre les produits similaires). Il est donc intéressant d'examiner les interprétations de ces articles dans la jurisprudence des ADPIC (première section) et du GATT (seconde section) afin d'en relever les similitudes et les différences pour les confronter au présent différend.

#### *Jurisprudence autour de l'article 3.1 ADPIC*

Un précédent contentieux basé sur l'allégation de non-respect du traitement national est l'affaire États-Unis – Havana Club, dont le rapport a fait l'objet d'un appel auprès de l'organe d'appel qui a rendu une décision différente<sup>17</sup>. Les avancées apportées par l'organe d'appel résident dans l'interpréta-

16. Art. 4 de l'accord ADPIC.

17. *WTO Appellate Body*, United States-Section 211 Omnibus Appropriation Act of 1998, WT/DS176/AB/R, 2 January 2002.

tion de la clause du traitement national. Cette obligation est considérée comme non respectée dès lors qu'une disposition juridique existante est discriminante, quand bien même les autorités publiques affirment que la probabilité de leur application est très faible (en l'occurrence, le refus d'enregistrement par l'*US Patent and Trademark Office* de marques demandées par des entreprises continuant à les utiliser après la confiscation des biens américains par les autorités cubaines après la révolution).

Toutefois, dans les traités de propriété intellectuelle autres que l'accord ADPIC, certaines dérogations à l'obligation de traitement national ont été prévues. Ainsi, l'art. 7 (8) de la Convention de Berne sur la protection internationale des droits d'auteur limite la durée des droits d'auteur dans un pays étranger à la durée prévue dans le pays d'origine de l'auteur, à moins que le pays étranger où la protection est demandée autorise une protection plus longue. Le terme de la protection n'est donc pas soumis au principe de l'assimilation de l'étranger au national qui impliquerait que l'étranger ait les mêmes droits que le ressortissant du pays où la protection est demandée, mais reste régi par les dispositions du pays d'origine. Cela dit, il est à noter que si la durée de la protection dans le pays étranger est plus longue que la durée de la protection prévue dans le pays d'origine, c'est la durée du pays étranger qui s'applique et on assiste donc bien à un traitement des ressortissants étrangers non moins favorable que les ressortissants du pays où la protection est demandée.

Cependant, depuis l'affaire Havana Club, le traitement national doit être compris comme une obligation sans dérogation possible constituant un pilier de l'accord ADPIC : les ressortissants étrangers doivent donc bénéficier sans aucune réserve d'un traitement non moins favorable que les ressortissants nationaux.

Dans le cas présent, l'art. 3.1 a été interprété comme s'appliquant au « titre juri-

dique », c'est à dire à la nationalité du droit sur l'Indication géographique ou droit à l'appellation et non à la nationalité du titulaire-ressortissant. C'est-à-dire que la question posée est l'existence d'une discrimination quant à une IG d'un pays tiers, par exemple une IG américaine et non pas une discrimination quant à un ressortissant américain, qui de fait, s'il est établi en Europe bénéficie des mêmes droits que les citoyens européens. En effet, le groupe spécial applique la clause du traitement national non aux ressortissants mais aux produits, sur la base de la similitude entre la nationalité du demandeur et le lieu de production. Pourtant, en matière de droit de propriété intellectuelle, c'est la non-discrimination entre les personnes qui est la règle. Ainsi la réglementation européenne octroie bien les mêmes droits à tous les producteurs situés sur le territoire de l'UE, quelle que soit leur nationalité.

À ce sujet, les parties tierces au différend ont indiqué qu'elles considéraient qu'une discrimination en fonction du pays où est située l'aire géographique concernée par l'IG constitue une discrimination entre ressortissants, car la production matérielle de la marchandise doit avoir lieu dans l'aire indiquée. Le lien entre la nationalité du demandeur et le lieu de production du produit serait donc bien plus fort que pour une marque ou un brevet. Cela peut s'analyser à travers la rédaction même de la réglementation européenne, qui est assez muette sur le titulaire des droits et a pris le parti d'une rédaction centrée sur l'objet de la protection. Ce glissement des personnes aux produits est à mettre en relation avec la jurisprudence issue du GATT.

#### *Jurisprudence autour de l'article III.4 GATT*

L'art. III.4 concerne le traitement national des produits. Ainsi les produits d'un territoire d'une partie contractante du GATT importés sur le territoire d'une autre partie contractante doivent bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui accordé

aux produits similaires d'origine nationale. Trois éléments doivent être pris en considération pour juger de la conformité à l'article III.4 du GATT :

- les produits importés et nationaux en cause sont des produits similaires ; la mesure en cause est une loi ou un règlement affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits ;
- les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable. Ainsi, un des premiers éléments est la qualification de produits similaires. Or la jurisprudence GATT est essentiellement basée sur la contestation de cette qualification de produits similaires.

La question est alors de savoir si on peut considérer que les produits IG des pays tiers et les produits IG européens sont des produits similaires.

La jurisprudence de l'OMC est fort abondante en ce qui concerne la définition de produits similaires. Ainsi, la décision WT/135/AB/R dite « *Canada c/ Communautés européennes ; mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* » a donné des critères précis de comparaison. Quatre critères généraux sont utilisés :

- i) propriétés, nature et qualité des produits ;
- ii) utilisations finales des produits ;
- iii) goûts et habitudes des consommateurs ;
- iv) classement tarifaire des produits.

À ces critères s'ajoute la nécessité de l'existence d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits. Ces critères sont interdépendants mais doivent être examinés séparément, et la similarité doit être analysée au regard de la disposition juridique considérée.

Dans le cas du rapport du groupe spécial sur les IG, on aurait pu se demander en quoi les produits venant de pays tiers sont similaires aux produits européens par rapport à deux critères :

- i) propriété, nature et qualité des produits ;
- ii) goûts et habitudes des consommateurs.

De fait, les produits désignés par une IG sont des produits pouvant comporter une typicité particulière, et le fondement de cette protection est que justement aucun autre produit venant d'un autre lieu géographique ne peut présenter les mêmes caractéristiques quant à leur nature et leur qualité. De même, il pourrait être interprété que les goûts et les habitudes des consommateurs sont tels qu'ils ne seraient pas disposés à choisir un produit plutôt qu'un autre. Il s'agit ici du critère de la substituabilité des produits. Le critère ii) tendrait à qualifier les produits de similaires, l'utilisation finale de produits agroalimentaires localisés étant généralement l'ingestion à des fins nutritionnelles. Dans l'hypothèse de qualification de produits non similaires, la conclusion du groupe spécial aurait été différente, arguant qu'il n'y a pas discrimination en vertu de l'art. III.4 du GATT entre des produits qui ne sont pas comparables. Mais on peut se demander dans quelle mesure il pourrait effectivement y avoir qualification de non-similarité entre les produits provenant de pays tiers et les produits européens aux niveaux des propriétés physiques des goûts et des habitudes des consommateurs. En effet les différents produits bénéficiant d'une AOP ou d'une IGP en provenance des différents États membres de l'UE présentent des propriétés, nature et qualité, différentes et correspondent à des goûts et habitudes des consommateurs qui diffèrent entre chaque État membre de l'UE. Or la même réglementation s'applique à tous les produits provenant de l'UE, sans être discriminatoire envers des produits qui bien que spécifiques, bénéficient des mêmes droits. Par conséquent, quand bien même les produits des pays tiers seraient spécifiques, il n'empêche qu'ils sont similaires selon la définition du GATT dans le fait que ce sont tous des produits liés à l'origine géographique satisfaisant *ad minima* à la définition ADPIC de l'IG.



## L'avenir de la protection des IG en Europe et dans le monde

Le rapport du groupe spécial de l'ORD et les débats au Conseil des ADPIC tournent autour de problématiques générales récurrentes : la définition des IG en tant que droits de propriété intellectuelle, et les modalités d'exercice de ces droits.

Les scénarios d'avenir comportent à la fois un volet interne à l'UE, un volet relatif à la prise en compte des IG extra-européennes par le système issu du règlement 2081/92, et un volet relatif aux négociations en cours aux niveaux multilatéral et bilatéral.

### 1. Nature et caractéristique des IG

Le groupe spécial affirme l'appartenance des IG au droit de la propriété intellectuelle, considérées comme des droits privés au même titre que les autres droits de propriété intellectuelle. Ainsi, la protection de ces droits est obligatoire dans tous les États membres de l'OMC, mais avec les contraintes que sont l'obligation de traitement national et la clause de la nation la plus favorisée.

Dès lors, pour les IG comme pour les autres droits de propriété intellectuelle, ce ne sont pas les États qui doivent juger et transmettre les demandes de reconnaissance et d'enregistrement aux pays tiers. Néanmoins, le groupe spécial réaffirme le lien intime entre l'utilisateur de l'IG et le lieu d'origine, avec pour conséquence une application de la clause du traitement national sur le titre juridique (l'IG) et non sur le ressortissant, à la différence des autres droits de propriété intellectuelle.

Malgré ce constat du lien fort entre demandeur et pays d'origine, le groupe spécial tend à se rapprocher du principe général de territorialité des droits de propriété intellectuelle, c'est-à-dire que les droits sont conférés uniquement pour le territoire sur lequel le titre juridique est valable : c'est vrai pour la marque, le

brevet, les certificats d'obtentions végétales. Autre principe classique en droit de la propriété intellectuelle, celui de l'indépendance des titres. Par exemple, un brevet peut être délivré dans certains pays et non dans d'autres, au vu des critères de brevetabilité qui sont spécifiques à chaque pays. En revanche, en droit d'auteur, la protection est automatique dans tous les pays membres de la Convention de Berne sans qu'il soit nécessaire de procéder à une reconnaissance formelle pays par pays. Les droits sont conférés dès la création de l'œuvre, dans tous les pays membres. On peut alors se demander si les IG ne pourraient pas relever de la reconnaissance appliquée en droit d'auteur, sur le principe que l'originalité, critère d'octroi de la protection des œuvres littéraires et artistiques, est également un critère pertinent pour l'examen des IG. En effet, l'originalité en droit d'auteur provient du fait que chaque œuvre est distincte des autres œuvres, empreinte de la personnalité de l'auteur. Dans le cas des produits bénéficiant d'une IG, la protection est basée sur la reconnaissance d'une réputation, qualité ou caractéristique, provenant de l'origine géographique avec comme arrière-pensée l'hypothèse que le produit est donc différent des autres produits. L'originalité consacrée par le droit d'auteur correspondrait donc à la typicité consacrée par le droit des indications géographiques. Il est d'ailleurs à noter que dans l'Arrangement de Lisbonne prévoyant la protection internationale des appellations d'origine<sup>18</sup>, seul le pays d'origine est habilité à déterminer la validité d'une demande d'appellation, la protection étant ensuite automatiquement octroyée dans tous les pays membres de l'Arrangement (sous réserve d'un droit d'opposition d'un an).

18. Arrangement de Lisbonne, OMPI, signé en 1958, 22 membres en 2006.

Par la qualification de droit de propriété intellectuelle et donc de territorialité des droits, l'hypothèse posée est alors que tout pays peut décider de l'existence du lien au terroir pour tout produit provenant de tout pays tiers. Dès lors, la Commission européenne peut-elle jouer le même rôle pour les demandes d'IG des pays tiers que pour les demandeurs de l'UE où les gouvernements nationaux jouent le rôle d'intermédiaire ? Il paraissait en effet pertinent de confier aux autorités du pays d'origine la détermination de la validité d'une IG, de la validité d'une opposition, et d'apporter la garantie d'un contrôle efficace. Cependant, cette possibilité de coopération entre États pour la vérification et la transmission de la demande défendue comme non contraignante par l'UE a été complètement balayée par les États-Unis, alors qu'elle existe, par exemple, dans le domaine des normes techniques. Et alors même que, dans le domaine des vins et spiritueux, hormis pour les États membres de l'Arrangement de Lisbonne, le système de reconnaissance internationale est entièrement sous la houlette des gouvernements puisque seuls les accords bilatéraux s'appliquent.

Un des principes inscrits dans les ADPIC et réaffirmés par l'ORD, est la non-obligation de protéger les IG qui ne sont pas protégées dans le pays d'origine. La question est de savoir qui peut apprécier ce fait : le pays où la protection est demandée, ou le pays d'origine ? Ce critère constitue une dérogation au principe d'indépendance des titres, dans la mesure où au moins un titre valable dans le pays d'origine est requis, ce qui rend la coopération entre États nécessaire. En outre, il faut encore décider des éléments permettant d'apprécier la reconnaissance d'une protection. Pour la Commission, il semble que le minimum serait que la dénomination ait été enregistrée sur un registre prévu par la législation, et qu'un cahier des charges technique accompagne son utilisation. La question est moins claire pour les IG qui sont protégées au titre de la concurrence déloyale, et ne sont pas formellement enregistrées.

## 2. Éléments de scénarios pour l'avenir des AOP-IGP

### *Fonctionnement du système européen*

L'application du traitement national a un impact positif pour les pays en voie de développement (PVD), qui peuvent mettre en place au niveau national une législation plus souple que celle de l'UE, et néanmoins bénéficier de la même reconnaissance et des mêmes droits dans l'UE que les producteurs européens ; à la condition toutefois que ces IG de pays tiers satisfassent aux critères communautaires d'enregistrement des AOP-IGP.

La demande déposée en juin 2005 par l'État de Colombie pour la reconnaissance d'une AOP « Café de Colombia » dans le registre européen des AOP-IGP est la première venant d'un pays tiers : son traitement permettra de tester l'application du règlement 2081/92 à une IG hors UE. Il convient de constater que cette demande est déposée par le biais des autorités nationales de la Colombie<sup>19</sup>.

Il est prévisible que le nombre de demandes d'enregistrement en AOP-IGP en provenance de pays hors UE augmente très rapidement dès lors que le règlement 2081/92 aura été modifié pour satisfaire les recommandations de l'ORD. Or il est actuellement prévu que les demandes, quant au contenu et à l'adéquation avec les critères du règlement, sont instruites par l'État membre concerné, la Commission se contentant de vérifier la conformité documentaire des demandes. La procédure d'opposition à une demande d'enregistrement fonctionne également à deux niveaux.

Mais les demandes des pays tiers, comme les oppositions y relatives, devraient pouvoir être adressées directement à la Commission, sans passer par un État, membre ou non de l'UE.

19. L'IGP « Café de Colombia » a été enregistrée en vertu du règlement (CE) n° 1050/2007, le 12 septembre 2007, JO L.240, 13 septembre 2007.

Ainsi, une clarification dans le partage des tâches doit être effectuée, selon deux possibilités : soit une délégation plus grande à chaque État membre pour le traitement des dossiers, mais alors la problématique de l'hétérogénéité des procédures nationales et la question des demandes de pays tiers restent ouvertes ; soit une centralisation au niveau de la Commission, éventuellement via un organisme dédié entièrement au registre des AOP-IGP. C'est déjà le cas pour les marques, avec l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI), auprès duquel la demande d'enregistrement d'une marque communautaire peut être déposée par le demandeur soit directement, soit via l'office des marques d'un État membre.

#### *Extension de la protection additionnelle ADPIC à tous les produits*

Le rapport du groupe spécial de l'ORD peut être interprété dans un sens général favorable aux IG. Dans la définition du GATT, un des éléments utilisés pour démontrer un manquement à l'obligation de traitement national est que les produits importés doivent être soumis à un traitement moins favorable que les produits nationaux. Devant l'ORD, les États-Unis ont défendu le fait qu'un produit dont le lien à l'origine géographique est reconnue par l'octroi d'une AOP ou d'une IGP bénéficie d'un traitement plus favorable qu'un produit similaire ne pouvant pas bénéficier d'une AOP-IGP. Le fait que les États-Unis et l'Australie se soient autant mobilisés autour de la réglementation communautaire sur les produits agroalimentaires autres que les vins et spiritueux, et le fait que le groupe spécial ait reconnu que le niveau de protection accordé aux IG des produits hors vins et spiritueux constitue un avantage commercial, pourraient faire progresser les négociations au Conseil des ADPIC dans le sens d'une mise au même niveau de protection des IG pour l'agroalimentaires d'une part, et les vins et spiritueux d'autre part. Cette évolution pourrait être d'autant plus favorisée qu'un système approprié d'enregistrement des IG est mis en place

au niveau de l'UE, qui pourrait alors être en charge de tous les produits, y compris les vins et spiritueux.

Enfin, une évolution ultérieure pourrait amener l'UE à ouvrir le registre des AOP-IGP à des produits non agroalimentaires, pour répondre aux demandes de pays en développement notamment ; ainsi, les AOP-IGP européennes se détacheraient quelque peu de la seule sphère agricole qui est leur fondement historique.

#### *Registre multilatéral des IG*

L'évolution dans les prochaines années du système européen des AOP-IGP, en raison de son ancienneté et du poids que l'UE représente, ne sera pas indifférente pour les négociations à l'OMC sur le registre multilatéral des IG. Celui-ci est prévu pour les vins et spiritueux, mais les débats portant également sur l'extension pourraient l'élargir à l'ensemble des produits. Le registre européen des AOP-IGP pourrait devenir, en cas d'afflux important de demandes de pays tiers, soit une base pour l'établissement du registre multilatéral, soit un "super registre", plus complet et aux effets plus contraignants que celui de l'OMC. Le devenir du registre de Lisbonne devra répondre à une problématique relativement semblable. Le fait que des systèmes soient déjà en place leur donne un avantage, en tant qu'alternatives, face à des propositions purement virtuelles (Hugues, 2003).

### **Conclusion**

Le 20 mars 2006 le nouveau règlement européen 510/2006 sur la protection des appellations d'origine et des Indications géographiques est entré en vigueur. Il a été adopté afin de mettre la réglementation UE en conformité avec la décision de l'organe de règlement des différends de l'OMC, abrogeant le règlement 2081/92. Concernant le traitement des IG des pays tiers, les mêmes droits sont maintenant dévolus à tous les demandeurs.

En termes de procédure, les demandeurs des pays tiers peuvent déposer directement les demandes d'AOP ou d'IGP auprès de la Commission, selon les mêmes modalités que pour les demandes émanant des ressortissants européens, plus les éléments démontrant que l'IG est protégée dans son pays d'origine. La faculté de passer par le gouvernement du pays d'origine demeure ouverte. De même les demandes d'opposition des ressortissants des pays tiers peuvent être directement déposées devant la Commission. Pour les demandeurs européens, l'obligation d'examen préalable de la demande par l'État membre de l'UE sur le territoire duquel l'IG est localisée avant son examen par la Commission est maintenue, l'option de création d'un office communautaire n'ayant pas été retenue. L'UE a donc mis en place une nouvelle réglementation respectant le principe du traitement national. Ce lien direct entre les demandeurs tiers et la Commission peut être un risque de discrimination pour les demandeurs de l'UE dans la mesure où ils doivent toujours passer par leur État membre. On peut imaginer que

l'obligation de protection dans le pays d'origine est une contrainte comparable à celle de la protection dans l'État membre de l'UE, si ce n'est que le nouveau règlement n'impose plus que les réglementations des pays tiers soient équivalentes à celles de l'UE. Le risque est donc qu'arrivent devant la Commission des demandes émanant d'États membres de l'UE, déjà examinées de manière substantive et conformément au règlement européen et des demandes d'IG de pays tiers protégées dans leur pays d'origine selon des critères tout à fait différents du règlement EU (cas notamment des marques de certifications, des IG sans cahier des charges). De fait, on peut se demander comment la Commission européenne pourra traiter les demandes en provenance des pays tiers et en provenance des États membres de l'UE de manière équivalente. Le dépôt le 16 juillet 2007 de dix demandes d'IGP/AOP pour des produits chinois sera l'occasion d'appliquer la nouvelle réglementation européenne à des IG d'un pays à la législation complexe, et peu équivalente à celle en vigueur de l'UE. ■

## RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- Addor F., Grazioli A. (2002). Geographical Indications beyond Wines and Spirits. A Roadmap for a better Protection for Geographical Indications in the WTO TRIPS Agreement. *The Journal of World Intellectual Property*, vol. 5, n° 6, p. 865-898.
- Audier J. (2000). *Accord ADPIC – Indications géographiques*. Office des publications des Communautés européennes, Luxembourg, 47 p.
- Charlier C. (2005). Le respect du traitement national dans le Règlement européen 2081/92 : une analyse du différend « Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires ». Actes du colloque SFER/ENITA « *Au nom de la qualité* », Clermont-Ferrand, 5-6 octobre 2005, p. 441-447.
- Hugues J. (2003). The Spirited Debate over Geographic Indications. *Law Review*, vol. XX, n° X.
- Lorvellec L. (1999). La protection internationale des signes de qualité. Droit et négociations internationales. Paris, INRA, *Actes et communications*, n° 16.
- Ngo M.-A. (2005). La protection des indications géographiques : les enjeux du mandat de Doha. Actes du Colloque « *Au nom de la qualité* », SFER/ENITA, Clermont-Ferrand, 5-6 octobre 2005, p. 415-420.
- O'Connor B. (2004). *The Law of Geographical Indications*, Cameron May.
- Olszak N. (2001). *Droit des appellations d'origine et indications de provenance*. Paris, Tec & Doc, 187 p.